

*Войтенко Т. В.,**здобувач**Національної академії внутрішніх справ,
суддя Подільського районного суду м. Києва*

ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ ЗМІНИ СТАТІ В СІМЕЙНОМУ ЗАКОНОДАВСТВІ УКРАЇНИ

Анотація. Стаття присвячена вивченню питання зміни біологічної статі особи як підстави припинення шлюбу.

Ключові слова: зміна статі, біологічна й соціальна стать, припинення шлюбу, різностатевість як умова укладення шлюбу.

Постановка проблеми. Щороку у світі збільшується кількість країн, де дозволяються одностатеві шлюби. Проблеми, зумовлені зміною біологічної статі та збільшенням кількості одностатевих союзів, залишаються актуальними і в Україні.

Виклад основного матеріалу дослідження. Метою наукової статті є дослідження питання зміни статі як однієї з підстав припинення шлюбу.

Зміна статі та проблеми, які виникають у зв'язку з такою зміною, були предметом багатьох наукових досліджень. Зокрема питання різностатевості як умови укладення шлюбу та зміни статі як підстави припинення шлюбу вивчали такі вітчизняні науковці, як З.В. Ромовська, В.О. Гончаренко, С.О. Харитонов, О.І. Сафончик, Л.М. Баранова, В.І. Борисова, І.В. Жилінкова, О.Ю. Бикова, а також російські вчені М.В. Антокольська, І.О. Трофимець, Л.М. Пчелінцева.

Стаття 21 Сімейного кодексу України називає шлюб союзом чоловіка й жінки.

Як справедливо відмітив І.А. Зенін, належність осіб, що вступають у шлюб, до різних статей у системі умов укладення шлюбу є новою і незвичайною, оскільки завжди це лише малося на увазі й законом не регламентувалось [1, с. 193].

Оскільки шлюб являє собою гендерний феномен, зазначає І.О. Трофимець, то до матеріальних умов його укладення входить належність осіб, що укладають шлюб, до різних статей. Шлюб має не тільки соціальну, а й біологічну основу, одне з призначень шлюбу – впорядкування сексуальних відносин у суспільстві, сексуальна функція – одна з його основних функцій. Біологічна стать продовжує бути основним диференціюючим фактором. Шлюб як соціальний інститут сформувався на природній належності людини до чоловічої та жіночої статі [2, с. 17].

Професор З.В. Ромовська, посилаючись на те, що у шлюбі можуть бути лише жінка та чоловік, тобто особи різної статі, відкидає спроби окремих представників сексуальних меншин добитися узаконення «шлюбу» між особами однієї статі. У деяких державах (Бельгія, Голландія) сексуальні меншини добилися внесення змін до законодавства, внаслідок чого шлюб може бути зареєстрований між особами однієї статі. Обґрунтування потреби такого нововведення необхідністю дотримання прав людини засвідчує, що ідею прав людини можна іноді возвезличити до абсурду. Можливість «шлюбу» між особами однієї статі суперечить християнській моралі, канонам інших релігійних вірувань, не узгоджується вона й з моральними засадами нашого суспільства, а тому приклад цих держав в Україні не був і, є підстави стверджувати, не буде запозичений. Одностатеві шлюби – данина сьогодишній «моді», яка, як і кожна мода, короткочасна [3, с. 65].

Разом з тим, у цьому питанні, на нашу думку, не можна бути цілком категоричними.

Сімейний кодекс України, закріпивши різностатевість як обов'язкову умову укладення шлюбу, не включив порушення цієї умови в перелік підстав для визнання шлюбу недійсним, оскільки у статті 38 Сімейного кодексу України вказав вичерпний перелік таких умов. Аналогічна ситуація склалася і в законодавстві Росії, інших країнах колишнього Радянського Союзу.

Водночас існують винятки. Так, наприклад, у Литві з причин статевої аномалії одного з подружжя, наявної на момент реєстрації шлюбу, шлюб може бути визнаний недійсним за позовом одного з подружжя. До статевої аномалії потрібно відносити гомосексуалізм, транссексуалізм, гермафродитизм.

Невизнання на державному й суспільному рівні гомосексуальних союзів в Україні, в інших країнах колишнього Радянського Союзу та в країнах Азії пов'язане з презумпцією, що це суперечить людській природі. Разом з тим можна заперечити, що зміна статі є неприродною, оскільки допускається при виявленні психічного захворювання (розладі статевої ідентифікації) – транссексуалізму. Так, Наказом від 3 лютого 2011 р. № 60 Міністерства охорони здоров'я України, зареєстрованим у Міністерстві юстиції України 25 лютого 2011 р. за № 239/18977 «Про удосконалення надання медичної допомоги особам, які потребують зміни (корекції) статевої належності» було затверджено Методико-біологічні і соціально-психологічні показання для зміни (корекції) статевої належності [4]. Медично-біологічними й соціально-психологічними показаннями для зміни (корекції) статевої належності визнано неможливість соціальної та психологічної адаптації пацієнта в суспільстві за умови збереження статі, зафіксованої при народженні, і сприятливий прогноз для адаптації при зміні (корекції) статевої належності.

Затвердження таких показань і створення спеціальної комісії з питань зміни (корекції) статевої належності в Україні свідчить про актуальність проблеми зміни статі в Україні, необхідність її законодавчого регулювання та зміну категоричної державної політики в цій сфері.

Особливий інтерес з цього приводу являє собою позиція Європейського Суду з прав людини. До 2002 р. Суд відмовляв у задоволенні позовів прооперованих транссексуалів про визнання їх прав на шлюб (Ван Оостервейк проти Бельгії від 6 листопада 1980 р., Різ проти Об'єднаного Королівства від 17 жовтня 1986 р., Коссі проти Об'єднаного Королівства від 27 вересня 1990 р., Шеффілд і Хоршам проти Об'єднаного Королівства від 30 липня 1998 р.).

Разом з тим рішенням від 11 липня 2002 р. Європейський Суд з прав людини визнав, що заборона вступу в шлюб особи, яка змінила стать, порушила право громадянина на повагу до особистого та сімейного життя (стаття 8 Європейської Конвенції з прав людини та основоположних свобод) [5; 6, с. 227–228].

На ґрунті зміни статі особою актуальним залишається питання про співвідношення категорій «біологічна стать» і «ци-

вільна (гендерна) стать» фізичної особи. Встановлено, що ці поняття не завжди збігаються [7].

Незбійність відмічається в осіб з нетрадиційною сексуальною орієнтацією – гомосексуалів та транссексуалів. Навіть при зміні статі людини, яка допускається міжнародним і національним правопорядками, про що свідчить новітня законотворча політика України, зміна цивільної статі не тягне за собою повної зміни біологічної статі, репродуктивні функції природним шляхом виконуватися не можуть, хромосомний набір «віказу» біологічну стать особи.

Такої самої думки дотримується й М.В. Антокольська, яка вважає, що «сучасна наука ще не в силах творити чудеса, ні оперативне втручання, ні послідує гормональне лікування не в стані повністю перетворити чоловіка в жінку і навпаки» [8, с. 131].

На переконання І.А. Зеніна, непередбачуваність соціальних мотивацій поведінки деяких представників чоловічої статі, які здійснюють операції по зміні їх органів в жіночі з подальшим «виходом заміж», ставить перед сімейним правом нові проблеми [1, с. 194].

З такою позицією вченого складно не погодитися.

Фактично сімейне законодавство України не забороняє шлюбу з особами, які змінили стать. При зміні статі особа отримує свідоцтво про зміну (корекцію) статевої належності, видане Комісією з питань зміни (корекції) статевої належності, на підставі якого відділом державної реєстрації актів цивільного стану за заявою такої особи вносяться зміни до актового запису про народження та при необхідності змінюється її прізвище, ім'я та по батькові (абзац 4 пункту 2.1 та пункт 2.15.5 Правил внесення змін до актових записів цивільного стану, їх поновлення та анулювання, затверджених Наказом Міністерства юстиції України від 12 січня 2011 р. № 96/5, зареєстрованим у Міністерстві юстиції України 14 січня 2011 р. за № 55/18793) [9].

Зміна прізвища, імені або по батькові особи є підставою для обміну паспорта [10], а тому особа, змінивши стать, отримує звичайний паспорт громадянина України й може укласти шлюб. Таким чином, залишаючись біологічно, наприклад, чоловіком, а соціально – жінкою, така особа може зареєструвати шлюб з чоловіком.

Отже, напрашується висновок, що українське законодавство все ж таки допускає одностатеві шлюби, однак наразі лише на біологічному рівні.

Так, при укладенні такого шлюбу юридично дотримуватимуться вимоги статті 21 СК України про можливість укладення шлюбу лише між чоловіком та жінкою. Факт зміни статі одним із членів подружжя до укладення шлюбу, про що не було відомо іншому з подружжя на момент укладення шлюбу, в силу вимоги СК України про різностатевість не буде підставою для визнання шлюбу недійсним. Імовірно, дізнавшись про попередню зміну статі іншим з подружжя, особа може звернутися до суду з позовом про визнання шлюбу недійсним з підстав приховування факту зміни статі. Така підстава чинним СК України не передбачена.

На законодавчому рівні в Україні залишається невирішеним питання про батьківство дитини, батько (мати) якої змінили стать. На нашу думку, неправильно було б вважати, що при зміні статі й набутті анатомічних рис протилежної біологічної статі, батько дитини стає другою матір'ю чи навпаки.

Зміна статі одним із батьків дитини та, відповідно, зміна їхніх паспортних та анкетних даних, не є підставою для зміни даних про батьків в актовому записі про народження дитини. Отже, дитина юридично залишається дитиною своїх біологічних батьків. Подальша зміна статі одним із батьків не скасовує

правовий зв'язок між дитиною та батьками, а відтак, дитина продовжує бути спадкоємцем своїх батьків, незважаючи на те, що, наприклад, батько помер у статі жінки, чи мати – у статі чоловіка. Зміна статі не змінює обсягу прав та обов'язків батьків відносно дитини, незалежно від того, у якій статі перебуватимуть батьки на момент існування правовідносин, наприклад, щодо сплати аліментів.

Залишається невирішеною також проблема про існування шлюбу при зміні статі одним з подружжя. Оскільки українське законодавство зміну статі не називає підставою для припинення шлюбу, то складається ситуація, що шлюб існуватиме, якщо обоє з членів подружжя зацікавлені у збереженні сім'ї.

Отже, якщо член подружжя нормально сприймає той факт, що інший з подружжя змінив стать, і обоє можуть продовжувати жити однією сім'єю як два друга чи дві подруги, вести спільне господарство, виховувати спільних дітей, народжених до зміни статі, то шлюб зберігається. Разом з тим у такому випадку виникає колізія норм про те, що, з одного боку, шлюбом може бути лише союз чоловіка й жінки, з іншого – зміна статі не припиняє зареєстрований шлюб, відповідно до статті 104 СК України.

У науковій літературі звертається увага на те, що розвиток законодавства можливий шляхом прирівнення зміни статі до соціальної смерті такої особи за правилами оголошення громадянина в судовому порядку померлим, що, на думку вчених, призведе до припинення шлюбу [11, с. 77].

Разом з тим з такою думкою, на наш погляд, погодитися неможливо, оскільки, крім питання реєстрації шлюбу, існує ряд інших правовідносин, пов'язаних з особою, яка змінила стать, – аліментні відносини, відносини власності, поруки, кредитні зобов'язання та інші відносини.

У такому випадку, на нашу думку, єдиним можливим виходом з цієї ситуації є внесення змін до частини 1 статті 104 СК України шляхом доповнення переліку підстав для припинення шлюбу.

У такій спосіб шлюб залишиться «шлюбом» у його значенні союзу жінки й чоловіка, колишні члени подружжя, незважаючи на зміну статі, зможуть продовжувати проживати однією сім'єю, стосунки між ними та дітьми регулюватимуться нормами сімейного законодавства як між батьками й дітьми, а взаємини між собою регулюватимуться нормами цивільного та житлового законодавства, зокрема щодо власності – нормами про спільну сумісну власність.

Безумовно, найскладнішим для вирішення залишається питання про становище дітей у таких сім'ях, оскільки має місце великий ризик психологічних проблем і проблем з адекватним сприйняттям своєї гендерної належності. Показовою в цьому плані є політика Великобританії, спрямована на виховання толерантності до одностатевих шлюбів і до осіб нетрадиційної сексуальної орієнтації шляхом введення спеціальної дисципліни (гендерного виховання) у початкових закладах, оскільки виховання як частина навчального процесу розвиває ціннісну свідомість людини, її світосприйняття, ставлення до суспільства, культури і самого себе.

Відповідно до Міжнародної класифікації хвороб, гомосексуалізм виключений з переліку психічних захворювань [12]. За медичними нормами практично не виявлені або мало виявлені порушення соціального й фізіологічного функціонування організму при гомосексуалізмі, що свідчить про відсутність психічних розладів і девіацій. Разом з тим Всесвітня організація охорони здоров'я називає формами психічного й поведінкового розладу сексуальні сфери: транссексуалізм, трансвестизм, фетишизм та інші, визначаючи нормою парність, гетеросексуаль-

ність, статеvu зрілість партнерів, добровільні зв'язки. Оскільки сексуальні стосунки між одностатевими партнерами більше не розцінюються як протизаконні та не визнаються патологією, то державна політика повинна бути зорієнтована на відсутність ще одного виду дискримінації – залежно від сексуальної орієнтації.

Оскільки проблема фактичних одностатевих квазішлюбів існує, то ігнорування її державою ніяк не сприяє її вирішенню.

Праву зарубіжних країн відомі аналоги інституту шлюбу (квазішлюби), у тому числі союзи одностатевих осіб, які мають не тільки різні назви, а й відрізняються по суті. В одних випадках подібні союзи визнаються сімейно-правовими, в інших – цивільно-правовими.

Державне визнання одностатевих шлюбів означає наділення партнерів особливими взаємними правами й обов'язками, як майнового, так і немайнового характеру: спільна власність, аліментні зобов'язання, спадщина, соціальне й медичне страхування, пільгове кредитування й оподаткування, єдине прізвище, спільне батьківство (усиновлення) і прийняття на виховання дітей та інше.

Як з'ясувалося, населення Європи сильно розколоте в питанні легалізації одностатевих союзів: тільки 44 % громадян Європейського Союзу підтримує гомосексуальні шлюби. В окремих європейських країнах становище в підтримку нетрадиційних сімей виглядає так: Нідерланди – 82%, Швеція – 71%, Данія – 69%, Бельгія – 62%, Чехія – 52%, Республіка Кіпр – 14%, Латвія – 12%, Румунія – 11 %.

Першою сучасною країною, яка узаконила одностатеві шлюби, була Данія, яка 7 червня 1989 р. прийняла Данський акт про зареєстроване партнерство. Союзи одностатевих осіб за данським законодавством мають обмеження в питаннях усиновлення та штучного запліднення.

На сьогодні список країн, де легалізовані одностатеві шлюби на державному рівні, значний: Данія – зареєстроване партнерство з 1989 р.; Норвегія – зареєстроване партнерство з 1993 р., шлюб з 2009 р.; Швеція – зареєстроване партнерство, співжиття з 1994 р., шлюб з 2009 р.; Ісландія – співжиття з 1996 р., зареєстроване партнерство з 2009 р.; Угорщина – співжиття з 1996 р., зареєстроване партнерство з 2009 р.; Бельгія – співжиття з 1998 р., шлюб з 2003 р.; Франція – договір про сумісне життя, співжиття з 1999 р.; Іспанія – партнерство з 1999 р.; Канада – партнерство з 2000 р., шлюб з 2005 р.; Нідерланди – зареєстроване партнерство шлюб з 2001 р.; Німеччина – позитивне партнерство з 2001 р.; Великобританія – громадянське партнерство з 2005 р.; Чехія – зареєстроване партнерство з 2006 р. Цей перелік не є вичерпним, а в світі зростає число держав, які легалізували нетрадиційні сім'ї [2, с. 18–30].

Висновки. Вирішення на законодавчому рівні проблеми про припинення шлюбу при зміні статі одним із подружжя залишається актуальним. Не знаходять свого практичного доведення запропоновані твердження про необхідність прирівнення зміни статі до соціальної смерті особи або ж про збереження шлюбу між подружжям при зміні статі одним з них. Зважаючи на те, що, з одного боку, шлюбом може бути лише союз чоловіка й жінки, а з іншого – зміна статі не припиняє зареєстрований шлюб, відповідно до статті 104 СК України, вважаємо, що усунути колізію норм можна, доповнивши частину 1 статті 104 СК України такою підставою для припинення шлюбу, як зміна статі, унаслідок чого вона матиме такий зміст: «Шлюб припи-

няється внаслідок смерті одного з подружжя, зміни ним статі або оголошення його померлим».

Література:

1. Зенин И.А. Гражданское и торговое право зарубежных стран / И.А. Зенин. – М. : Дашков и Ко, 2008. – 567 с.
2. Трофимец И.А. Актуальные вопросы заключения и прекращения брака на постсоветском пространстве: [монография] / И.А. Трофимец. – М. : Юрлитинформ, 2012. – 256 с.
3. Ромовська З.В. Сімейний кодекс України: науково-практичний коментар / З.В. Ромовська. – К. : Видавничий Дім «Ін Юре», 2003. – 528 с.
4. Методико-біологічні і соціально-психологічні показання для зміни (корекції) статевої належності, затверджені Наказом Міністерства охорони здоров'я України «Про удосконалення надання медичної допомоги особам, які потребують зміни (корекції) статевої належності» від 3 лютого 2011 року № 60 // Офіційний вісник України. – 2011. – № 17. – Ст. 714.
5. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод від 4 листопада 1950 року, ратифікована Законом України № 475/97-ВР від 17 липня 1997 року // Офіційний вісник України. – 1998. – № 13. – Ст. 270.
6. Войтенко Т.В. Різностатевість шлюбу як умова його укладення // Сучасні проблеми правової системи України. Збірник матеріалів IV Міжнародної науково-практичної конференції / Редкол. Ю.С. Шемшученко, Ю.Л. Бошицька, О.В. Чернецька, Г.П. Лемківська, М.П. Короленко, М.О. Дей, З.А. Тросюк, С.І. Бевз. – К. : Видавництво Ліра, 2012. – С. 227–228.
7. Завадская Л.Н. Гендерная экспертиза российского законодательства / Л.Н. Завадская, З.М. Зотова, М.В. Камчаткина, А.С. Михлин и др.; отв. ред.: Л.Н. Завадская. – М. : БЕК. – 272 с.
8. Антокольская М.В. Семейное право: [учебник] / М.В. Антокольская. – 3-е изд., перераб. и доп. – М. : Норма: Инфа – М., 2010. – 431 с.
9. Правила внесення змін до актів записів цивільного стану, їх повнення та анулювання, затверджені Наказом Міністерства юстиції України від 12 січня 2011 р. № 96/5, зареєстрованим у Міністерстві юстиції України 14 січня 2011 р. за № 55/18793 // Офіційний вісник України. – 2011. – № 4. – Т. 2. – Ст. 238.
10. Порядок оформлення і видачі паспорта громадянина України, затверджений Наказом Міністерства внутрішніх справ України від 13 квітня 2012 року № 320, зареєстрованим в Міністерстві юстиції України 2 липня 2012 року за № 1089/21401 // Офіційний вісник України. – 2012. – № 54. – Ст. 2178.
11. Степанов Д.И. Правовые проблемы, связанные с изменением пола человека / Д.И. Степанов // Законодательство. – 2000. – № 11. – С. 77.
12. Международная классификация болезней МКБ-10 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.medicusamicus.com/index.php?action=mkb>.

Войтенко Т. В. Проблемные вопросы изменения пола в семейном законодательстве Украины

Аннотация. Статья посвящена изучению вопроса изменения биологического пола лица как основания прекращения брака.

Ключевые слова: изменение пола, биологический и социальный пол, прекращение брака, разнополость как основание прекращения брака.

Voitenko T. Problematic issues of sex change in family law in Ukraine

Summary. The article discusses the question of the biological sex change of the individual as grounds for termination of the marriage.

Key words: sex change, biological and social gender, termination of marriage, heterosexual marriage as a ground for termination.